



Sonderdruck aus

**FESTSCHRIFT**

für Helmut Rüßmann

**juris**

Festschrift  
für  
Helmut Rüßmann

herausgegeben

von

Jürgen Stamm

# Disfavor arbitri – Das Schiedsverfahrensrecht im Sog staatlicher Interessen<sup>1</sup>

ISTVÁN VARGA

## *I. Einführung*

Es steht im Interesse sowohl des Staates als auch aller an privaten Schiedsverfahren Beteiligten, dass die private Streiterledigung im Wege der Schiedsgerichtsbarkeit durch die jeweilige Gesetzgebung, aber auch durch die auf dieser beruhende Rechtsprechung der staatlichen Gerichte unterstützend begleitet und zugleich in ihrer Qualität kontrolliert wird. Diese unterstützende Haltung, die letzten Endes zugleich die genannte Qualitätssicherung gewährleistet, ist ein Grundstein der schiedsverfahrensrechtlich relevanten Legislation sowie Rechtsprechung sämtlicher maßgebender Industriestaaten. Für ein grenzüberschreitendes Einvernehmen sorgt hier nicht zuletzt die einheitliche Ausrichtung der nationalen Gesetzgebungen an den Vorgaben des UNCITRAL Model Law. Das Streben nach Unterstützung, Koordinierung und einer ausgewogenen, mit den ersteren verwobenen Qualitätssicherung kommt bereits in dem Aufbau der einschlägigen Gesetzestexte (Schiedsverfahrensrechtsgesetze bzw. entsprechende Kapitel der Zivilprozessordnungen) zum Ausdruck. Dementsprechend ist in der überwiegenden Mehrheit der Rechtsordnungen zunächst sowohl die subjektive als auch die objektive Schiedsfähigkeit denkbar großzügig geregelt. Ihre Grenzen fallen praktisch mit denen des privatautonomen Handelns zusammen. Als typisch für dieses Regelungsgebiet gilt daher die grundsätzliche Zusicherung der Derogation staatlicher Gerichtsbarkeit durch die am Privatrechtsverkehr beteiligten Rechtssubjekte, einschließlich natürlich Staaten und in deren ausschließlichem oder Mehrheitsbesitz befindlicher Unternehmen, soweit ihre Verfügungsbefugnis über den jeweiligen Streitgegenstand hinaus nicht eingeschränkt ist. Eine weitere Erscheinungsform der Unterstützung und Koordination nimmt in den vielfältigen Formen der Rechtshilfe durch staatliche Gerichte zugunsten von Schiedsgerichten Gestalt an. Dieser weite Rechtshilfebegriff erfasst insbesondere die Prozeßabweisung im Falle einer gültigen Schiedsvereinbarung, die Unterstützung bei der Konstitution des Schiedsgerichts, die Möglichkeit des Erlasses von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes sowie die Beweisrechtshilfe. Unterstützung, Koordination und Qualitätssicherung überlappen sich

---

<sup>1</sup> Der Beitrag basiert auf einem durch das Bolyai János Forschungsstipendium der Ungarischen Akademie der Wissenschaften geförderten Konferenzvortrag, den der Autor im Jahre 2012 zusammen mit dem Jubilar gehalten hat. Der Vortragsstil ist in weiten Strecken beibehalten.



schließlich im Rahmen der Überprüfung der positiven schiedsrichterlichen Zuständigkeitsentscheidung, der Erhebung des Schiedsspruchs zum Vollstreckungstitel sowie des in engen Grenzen gegebenen Rechtsbehelfs, des Aufhebungsverfahrens. Im Idealfall tritt zu diesen Regelungen eine auf der Grundlage des *favor arbitri* aufbauende Rechtsprechung hinzu, die – unter Besinnung u.a. auch auf volkswirtschaftliche Interessen – auf die Herstellung eines gesunden Gleichgewichts zwischen ihrer unterstützenden und ihrer qualitätssichernden Funktion hinarbeitet.

Das eben beschriebene Gleichgewicht ist sowohl auf Gesetzgebungs- als auch auf Rechtsprechungsebene ein empfindliches. Es kann ins Wanken oder gar zum Erliegen gebracht werden und zwar typischerweise durch unsinnige Einschränkung der subjektiven und/oder objektiven Schiedsfähigkeit und ferner durch Zweckentfremdung des im Normalfall nur äußerst begrenzt zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfs der Aufhebungsklage in Richtung eines ordentlichen Rechtsmittels. Im ersteren Fall (Einschränkung der Schiedsfähigkeit) werden gerade jene rechtlichen, kulturellen und wirtschaftlichen Argumente und Beweggründe ignoriert, die letzten Endes die Existenz der Schiedsgerichtsbarkeit bzw. spiegelbildlich die Derogierbarkeit der staatlichen Ziviljustiz legitimieren: das Fremdeln der jeweiligen ausländischen Partei vor der Heimatgerichtsbarkeit der jeweiligen inländischen Partei, im Falle der staatlichen Beteiligung am Rechtsstreit das Fremdeln vor der Vorstellung, die Streitigkeit würde letztlich durch einen Vertreter des am Streit beteiligten und interessierten Souveräns entschieden und schließlich der mit der Schiedsgerichtsbarkeit einhergehende Wunsch der Parteien, alle wesentlichen Rahmenbedingungen ihrer Streitlegung, so u.a. die persönliche und fachliche Qualität des Entscheidungsträgers, selbst zu bestimmen. Im letzteren Fall (Zweckentfremdung der Aufhebungsklage als Berufung) kann die privatautonom erfolgte Derogation des staatlichen Zivilprozesses letztlich ebenfalls nicht verwirklicht werden, denn auf dem Umweg der zum ordentlichen Rechtsmittel umqualifizierten Aufhebungsklage erhalten die staatlichen Gerichte eine inhaltliche Entscheidungs-, statt nur einer Kontrollfunktion. Ist das Gleichgewicht auf diese Weise gestört, hat das langfristig eine verheerende Wirkung auf die Entwicklung des Investitionsmilieus, der Vorhersehbarkeit der Streitlegung und damit letzten Endes der Rechtssicherheit.

Einige nun anzuführende symptomatische Beispiele lassen den vorläufigen Schluss zu, dass in Ungarn gegenwärtig sowohl die Gesetzgebung als auch die Rechtsprechung erste gefährliche Schritte in Richtung einer Zerstörung des hier behandelten Gleichgewichts machen.

## II. Schiedsfeindliche Tendenzen in der Gesetzgebung

### 1. Eine abenteuerliche Gesetzgebungsgeschichte

Seit dem Frühjahr 2011 hatten dem ungarischen Parlament mehrere Gesetzentwürfe zur Verhandlung vorgelegen, deren Entwicklung schließlich in der ersten Hälfte von 2012 in einer Legislation gipfelte, die in einem nie da gewesenen und wohl auch in einem im internationalen Vergleich beispiellosen Maße die Schiedsfähigkeit privatrechtlicher Ansprüche einschränkt. Der erste Gesetzentwurf<sup>2</sup> wurde im Juni 2011 durch den Verfassungsrechtsausschuss des Parlaments initiiert. Der Entwurf enthielt bereits in seiner ursprünglichen Fassung eine Vorschrift, die § 4 des Gesetzes Nr. LXXI des Jahres 1994 über die Schiedsgerichtsbarkeit (im Weiteren: ungSchiedsG), jene Vorschrift also, die die Schiedsfähigkeit regelt, abändern sollte. Die Abänderung war darauf gerichtet, in Verbindung mit der – gleichzeitig einzuführenden – besonderen Verfahrensart der ungZPO für Rechtsstreitigkeiten mit besonders hohem Streitwert (über 400 Millionen Forint) die Vereinbarung der schiedsrichterlichen Streitbeilegung für solche Streitigkeiten zu untersagen.<sup>3</sup> Das Verbot sollte im Einklang mit der gesetzgeberischen Zielsetzung, einen erhöhten Schutz des staatlichen Vermögens sicherzustellen, für den Staat und für staatliches Vermögen verwaltende Entitäten gelten und immerhin sogar rückwirkend in Kraft treten, so dass auch zum Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits anhängig gemachte Schiedsverfahren betroffen gewesen wären. Zur Rechtfertigung des Schiedsverbotes wurde im Entwurf der ministeriellen Begründung insbesondere die obsoletere Argumentation ins Feld geführt, dass es im Schiedsverfahren keine Rechtsmittelmöglichkeit gäbe, was mit dem Erfordernis des erhöhten Schutzes des öffentlichen Vermögens unvereinbar sei. Gegenargumente im zuständigen Parlamentsausschuss wurden kurzerhand ignoriert. Jedoch gedieh die intensive und auf einem ausführlichen Gutachten des Autors aufbauende Lobbytätigkeit der betroffenen Berufskreise (renommierte Schiedsrichter und Universitätsprofessoren) soweit, dass die fragliche Vorschrift schließlich im allerletzten Moment aufgrund eines unmittelbar vor

---

<sup>2</sup> Gesetzentwurf Nr. T/3522 „zur Änderung bestimmter verfahrensrechtlicher und justizbezogener Gesetze“. Vgl. auch in einer späteren, nur unwesentlich veränderten Fassung: Gesetzentwurf Nr. T/4276.

<sup>3</sup> Der einschlägige Teil des Gesetzentwurfs: „Die Vereinbarung eines Schiedsverfahrens ist bei den im Abschnitt XXVI ZPO geregelten Verfahren unzulässig, soweit eine der Parteien der Staat Ungarn, eine Selbstverwaltung, ein dem staatlichen Haushalt zugehörendes Organ, ein Organ mit landesweiter oder mit legislativer Zuständigkeit oder ein Wirtschaftsunternehmen ist, das unmittelbar oder mittelbar im Mehrheitseigentum, unter der Verwaltung oder dem mehrheitlichen Einfluss der vorher Erwähnten steht.“



der Schlussabstimmung eingebrachten Änderungsvorschlags aus dem Gesetzentwurf gestrichen wurde. Nach dieser abenteuerlichen Gesetzgebungsgeschichte wurde also schließlich das u.a. die ungZPO und die ungStPO novellierende Gesetz, ohne die schiedsfeindlichen Klauseln erlassen.

Die Geister, die dieser erste Gesetzentwurf rief, ruhten allerdings nicht allzu lange. Bereits im September 2011 kam ein praktisch inhaltsgleicher Gesetzentwurf vor das Parlament. Aus Raumgründen mag hier der Hinweis genügen, dass diese zweite Runde schiedsfeindlicher Gesetzesinitiativen vom gleichen Schicksal ereilt wurde wie die oben beschriebene erste. Einen kleinen Unterschied machte nur, dass die betroffenen Lobbykreise – alarmiert und besorgt wegen der ungewöhnlichen Undurchsichtigkeit des Gesetzgebungsprozesses – das oben erwähnte Gutachten nunmehr nicht lediglich dem zuständigen Parlamentsausschuss, sondern unmittelbar dem Ministerpräsidenten und dem für die Justiz zuständigen Minister zugeschickt hatten. Als Folge wurde der relevante Teil des Gesetzentwurfs wieder im letzten Moment vor der Schlussabstimmung gestrichen und so das betreffende Gesetz am 19. Dezember 2011 wieder einmal ohne die die Schiedsfähigkeit schmälernenden Vorschriften erlassen. Die Gefahr schien nach diesen zwei, mit – auch hier weiter unten darzustellenden – sachlichen Argumenten zum Scheitern gebrachten Gesetzesinitiativen, gebannt.

Die Berufsstände unterschätzten jedoch den Schwung der ungarischen parlamentarischen Demokratie, denn nach nur vier Tagen, am 23. Dezember erließ das Parlament das Gesetz Nr. CXCVI des Jahres 2011 über das Nationalvermögen (im Weiteren: ungNatVermG), in dessen Schlussbestimmungen ein ausdrückliches Verbot der Schiedsvereinbarung über die in diesem Gesetz geregelten Vermögensgegenstände bzw. Ansprüche untergebracht wurde. Die ursprüngliche Fassung des Gesetzentwurfs über das Nationalvermögen enthielt noch keinerlei Vorschriften über die Beilegung von Streitigkeiten über Gegenstände des im Gesetz näher definierten Nationalvermögens. Auf dem Endspurt der Legislation – wie durch Zufall gerade am 19. Dezember, also an dem Tag, an dem die gleiche Klausel unter den oben geschilderten Umständen aus der Justizgesetzesnovelle gestrichen wurde – fand man jedoch die Einfügung einer solchen Klausel notwendig. Gewissermaßen als Weihnachtsüberraschung wurden also die Akteure dieses Rechtsgebietes am 23. Dezember mit folgendem Gesetzeswortlaut konfrontiert:

### § 17 III ungNatVermG:

*„In zivilrechtlichen Verträgen betreffend innerhalb der Grenzen von Ungarn belegene Gegenstände des Nationalvermögens darf der über das Nationalvermögen zur Verfügung Berechtigte ausschließlich die ungarische Sprache als maßgebliche Sprache, die Anwendung ungarischen Rechts und für Streitigkeiten ausschließlich die internationale Zuständigkeit ungarischer Gerichte – unter Ausschluss der Schiedsgerichte – vereinbaren. Der über das Nationalvermögen zur Verfügung Berechtigte darf für die Entscheidung solcher Streitigkeiten kein Schiedsverfahren vereinbaren.“*

Die Bestimmung trat am 1. Januar 2012 in Kraft und ist seitdem geltendes Recht. Ergänzt und verstärkt wird diese Einschränkung der Schiedsfähigkeit bzw. das darin enthaltene Schiedsverfahrensverbot durch eine Folge-modifizierung des ungSchiedsG, das nunmehr in seinen die Schiedsfähigkeit regelnden §§ 2 III und 4 in Einklang mit dem ungNatVermG die gleichen Streitgegenstände für schiedsunfähig erklärt.

Es bedarf keines besonderen Überschusses an Mut, um die Behauptung zu wagen, dass die dargestellte Einschränkung der Schiedsfähigkeit herzlich wenig zur Erreichung des im Gesetzestitel statuierten Ziels, also zum Schutz des Bestandes des nationalen Vermögens beitragen kann. Eine Reihe von Umständen spricht sogar für die Annahme, dass die neue Regelung eher einen entgegengesetzten Effekt hervorrufen könnte. Die für diese Annahme sprechenden wichtigsten Kritikpunkte seien im Folgenden kurz zusammengefasst.

#### *2. Umriss einer Kritik der neu geschaffenen Rechtslage*

Ein praktisches Argument sei an erster Stelle genannt. Aus dem Gesetzestext lässt sich ein gewisses Misstrauen gegenüber den eigenen staatlichen Organen entnehmen. Der gewünschte Schutzmechanismus ließe sich nämlich gerade nicht über ein Verbot erreichen, sondern vielmehr indem in jedem individuellen Fall dem betroffenen staatlichen Organ oder Unternehmen die Entscheidung Fall überlassen würde. Schließlich sind Letztere jeweils im Besitz all jener Informationen, die eine begründete Entscheidung – auch unter Berücksichtigung des Rechtsstreitpotenzials des jeweiligen Rechtsgeschäfts – über die möglichen Vor- und Nachteile einer Schiedsvereinbarung ermöglichen. Sichtlich ist der Gesetzgeber hier dagegen von der Prämisse ausgegangen, die Schiedsgerichtsbarkeit könnte lediglich Nachteile für die staatliche Prozesspartei bringen. Eine solche Pauschalierung ist jedoch weit verfehlt. Ob einer – auch staatlichen – Partei in dem betreffenden individuellen Zivilrechtsstreit die staatliche oder die private Streiterle-



digung mehr Vorteile bringt, lässt sich nur von Fall zu Fall und durch den potenziell im Streit verwickelten Personenkreis entscheiden. Es ist ein schlichter verfahrenstaktischer Fehler, die Schiedsgerichtsbarkeit als solche zukünftig für einen Personenkreis und für bestimmte, sonst schiedsfähige Ansprüche, auszuschließen. Der Gesetzgeber sieht den Staat oder den sonstigen staatlichen Akteur offensichtlich ausschließlich in der Beklagtenposition – eine verhängnisvoll kurzsichtige Perspektive, die ihre politische Legitimation aus einer Hand voll in dieser Konstellation anhängiger Schiedsverfahren schöpft. Hält man sich jedoch die umgekehrte Streitkonstellation vor Augen, wenn also der staatliche Akteur als Kläger auftritt, so zeitigt die neue gesetzliche Regelung solche Effekte, die der Gesetzgeber wohl nicht bedacht hat. Zumindest grundsätzlich wird man nämlich in solchen Fällen mangels der Möglichkeit der Schiedsvereinbarung in den Schoß der internationalen Zuständigkeitsordnung zurückkehren (die es ja mittels Schiedsvereinbarung sonst auszuschalten galt). Diese Regeln werden aber – zumindest grundsätzlich nach dem Prinzip *actor sequitur forum rei* – in einer Reihe von Fällen den staatlichen Akteur dazu zwingen, den Beklagten in seinem Heimatstaat vor Gericht zu ziehen. Somit erweist sich das zum Schutz des Nationalvermögens eingeführte Verbot zum Teil sogar als kontraproduktiv, denn es ist aufgrund der geschilderten Gesetzgebungsgeschichte davon auszugehen, dass ein Prozessieren vor ausländischen staatlichen Gerichten ebenso zu vermeiden galt, wie das private Schiedsverfahren.

Ein zweiter praktischer Nachteil, der die neue Regelung kritikwürdig macht, ist deren voraussichtlich ungünstige Auswirkung auf das Investitionsklima des Landes. Die Streiterledigung im Schiedsweg ist traditionell ein integraler Bestandteil von Großprojekten mit internationaler Beteiligung. In einer Reihe von solchen Projekten ist der private Streitleösungsmechanismus nicht einfach nur in Form einer Schiedsklausel vertreten, sondern das ganze Vertragswerk ist durchwoben von integrierten Streitleösungsetappen, die schließlich in ein Schiedsverfahren münden. Ein typisches Beispiel hierfür sind die verschiedenen FIDIC-Vertragswerke. Ohne den dort integrierten, etappenweise ausgestalteten Schiedsweg würden die Parteien diese in dem internationalen Investitionsumfeld maßgeblich verwendeten Verträge nicht abschließen. Die in Frage stehenden Investitionen verwirklichen sich typischerweise in einem privatrechtlichen Rahmen, von dem die Beteiligten mit Selbstverständlichkeit annehmen, der Streiterledigung im Wege der Schiedsgerichtsbarkeit zugeführt werden zu können. Besteht diese Möglichkeit nicht, so wird den gerechten Erwartungen des jeweiligen ausländischen Investors bezüglich einer von der Justiz des Aufnahmestaates abgekoppelten Streiterledigung nicht Rechnung getragen, was letzten Endes zum Ausbleiben der Investition oder zumindest zu einer beträchtlichen



Verschlechterung ihrer Vertragskonditionen führen kann. Auch dies war vom Gesetzgeber wohl nicht beabsichtigt.

Neben der allgemeinen Kontraproduktivität und der ungünstigen Auswirkung auf das Investitionsklima ist ein weiterer Nachteil der neuen Regelung besonders hervorzuheben, der sich auch unmittelbar auf die effektive Anspruchsdurchsetzung auswirken wird und zwar sowohl in bereits abgeschlossenen, aber noch in der Vollstreckungsphase befindlichen, als auch in derzeit anhängigen und ferner auch in erst künftig anhängig zu machenden Schiedsverfahren. Die neu statuierte objektive Schiedsunfähigkeit zeigt ihre Wirkung nämlich nicht nur in der Phase der Zuständigkeitsprüfung durch das angerufene Schiedsgericht. Vielmehr wirkt sie sich auch dahingehend aus, dass Schiedssprüche in ihrer Anerkennungs- und Vollstreckungsfähigkeit in Ungarn beeinträchtigt sein werden. Aus den einschlägigen Rechtsquellen folgt eindeutig, dass die durch das Recht des Exequaturstaates statuierte objektive Schiedsunfähigkeit des Streitgegenstandes im Exequaturstaat als Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärungshindernis fungiert. Das Scheitern der Vollstreckbarkeit in Ungarn als Vollstreckungsstaat tritt zudem unabhängig davon ein, ob der betreffende Schiedsspruch im In- oder im Ausland als Schiedsort erlassen worden ist. Bei ungarischen inländischen Schiedssprüchen ist aufgrund des Territorialitätsprinzips § 59a ungSchiedsG anwendbar, der Schiedssprüchen über nach ungarischem Recht schiedsunfähige Streitgegenstände die Vollstreckbarkeit versagt. Das gleiche Schicksal trifft auch ausländische Schiedssprüche: Das in Ungarn durch die Gesetzesverordnung Nr. 25 des Jahres 1962 verkündete New York Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von 1958 bestimmt in Artikel V.2.a), dass die Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Schiedsspruchs zu versagen ist, wenn der Gegenstand des Streites nach dem Recht des Vollstreckungsstaates (hier: Ungarn) nicht auf schiedsrichterlichem Wege geregelt werden kann. Nun ist für die Beurteilung der Schiedsfähigkeit in beiden Fallgestaltungen das im Zeitpunkt der beantragten Vollstreckung geltende Recht des Exequaturstaates maßgebend. Somit werden sich Wirtschaftakteure, die bereits einen Schiedsspruch bezüglich eines hier behandelten Streitgegenstandes erstritten hatten, aber den Schiedsspruch noch nicht vollstrecken ließen, sowie Parteien, die gegenwärtig in entsprechenden Schiedsverfahren ihren Rechtsstreit austragen, darauf einstellen müssen, dass die ihre Verfahren in der Sache beendenden Schiedssprüche in Ungarn nicht werden anerkannt bzw. vollstreckt werden können.

Statt einer Weiterführung der Kritik etwa auf den Gebieten des Verfassungsrechts oder des Investitionsschutzrechts mögen hier die oben angeführten Kritikpunkte als Nachweis der Behauptung genügen, dass die be-

schriebene Erweiterung der Schiedsunfähigkeit ein unverkennbares Symptom eines gesetzgeberischen *disfavor arbitri* ist, der im Dienste einer etatistischen Sichtweise stark in die Richtung der Zerstörung des in der Einführung skizzierten empfindlichen Gleichgewichts wirkt.

Es bleibt zu hoffen, dass Ungarn in nicht allzu ferner Zukunft zu den international überwiegend anerkannten Standards – und damit inhaltlich nicht zuletzt auch zu seinen eigenen prozessrechtlichen Traditionen – zurückkehren wird. Diese Hoffnung wird allerdings durch eine Rückbesinnung auf manche verkrusteten und etatistischen Strukturen der seit 1994, d.h. dem Jahr des Inkrafttretens des UNCITRAL-harmonisierten ungSchiedsG geltenden Regelung des Schiedsverfahrensrechts in Ungarn etwas getrübt. Der um die Jahreswende 2011/2012 vollzogene und oben beschriebene Paradigmenwechsel ist nämlich nicht ganz ohne Vorläufer. Manche in dem ungarischen Juristenstand sichtlich zum Tabu erhobenen verfehlten Regelungen haben schon immer unverkennbare etatistische Merkmale an sich getragen. An dieser Stelle sollen nur zwei, wiederum symptomatische Beispiele, herausgegriffen werden, die mithin die neu eingeführten Einschränkungen in einem breiteren legislatorisch-historischen Zusammenhang zeigen. Sie liefern selbstverständlich keine Erklärung, geschweige denn Legitimation für die unsinnige Einschränkung der Schiedsfähigkeit, aber sie lassen einen tief verwurzelten etatistischen Zug sichtbar werden, vor dessen Hintergrund die hier kritisierte neue Gesetzgebung als verschärfte Fortsetzung von im juristischen Bewußtsein offenbar bereits seit langem dagewesenen Denkparadigmen erscheint.

Das erste Beispiel liefert die ausschließliche Zuständigkeitsregel des § 46 III ungSchiedsG. Danach ist unter den in Ungarn etablierten institutionellen Schiedsgerichten für alle internationalen Schiedsverfahren das Ständige Schiedsgericht der Ungarischen Industrie- und Handelskammer ausschließlich zuständig. Diese Privilegierung hatte in den 90er Jahren des vergangenen Jahrhunderts noch verständliche historische, soziologische und infrastrukturelle Gründe. Unter diesen Gründen ist u. a. die privilegierte Position des vormaligen Kammerschiedsgerichts in den sozialistischen Zeiten zu erwähnen, die naturgemäß zu einer entsprechenden Anhäufung von Erfahrungsschatz bei dieser Institution geführt hatte. An diese wollte man anknüpfen und dadurch wohl eine gesteigerte Qualitätssicherung für internationale Fälle gewährleisten. Dies geht zumindest aus der ministeriellen Begründung der Vorschrift hervor. Im Lichte des neu eingeführten Schiedsverbots gerade für Verträge betreffend das Nationalvermögen ist es auf jeden Fall bemerkenswert, dass der Schiedsgerichtsbarkeit – trotz ihrer sich aus der sozialistischen Rechtsideologie ergebenden Besonderheiten – selbst im sozialistischen Regime eine entscheidende Rolle beigemessen war:



Rechtsstreitigkeiten mit Auslandsbezug waren allgemein schiedsfähig und im Rahmen des Rates der Gegenseitigen Wirtschaftshilfe (RGW) wurde dem Schiedsweg sogar Ausschließlichkeit zugewiesen.<sup>4</sup> Da der Wirtschaftsverkehr fast ausschließlich durch staatliche Wirtschaftsunternehmen erfolgte, bedeutete dies, dass die Streitigkeiten mit Auslandsbezug, die somit auf den Schiedsweg angewiesen waren, meistens das staatliche Vermögen betrafen. Nicht einmal das sozialistische Regime fand es also notwendig, das staatliche Vermögen vor der Schiedsgerichtsbarkeit zu schützen. Dies sind also die historischen Wurzeln der ausschließlichen Zuständigkeitsvorschrift. Dass sie in jenen Übergangsjahren noch in das UNCITRAL-harmonisierte ungSchiedsG Eingang finden konnte, ließ sich damals vorübergehend mit dem praktischen – und einzig ins Feld geführten – Argument der angesammelten Erfahrung erklären. Dogmatisch war und ist sie unhaltbar.

Die Einfügung einer solchen ausschließlichen Zuständigkeitsregel in das Regelsystem des Schiedsverfahrens bedeutet nicht anderes, als dass sich der Gesetzgeber das zentrale Wesensmerkmal der Schiedsgerichtsbarkeit nicht verinnerlicht hat. Dieses Wesensmerkmal ist der für das Rechtsgeschäft Schiedsvereinbarung maßgebliche Wille der privatautonom handelnden Parteien, ihr künftiges Streitentscheidungsforum, ferner all dessen Qualitätsmerkmale von der Zusammensetzung bis zu den einzelnen Verfahrensdetailregeln selbst zu bestimmen. Dies ist gleichbedeutend mit einer bewussten Derogation des staatlichen zivilprozessualen Erkenntnisverfahrens und damit zwangsläufig des für dieses – und nur für dieses – maßgeblichen internationalen, sachlichen und örtlichen Zuständigkeitssystems. Bereits die Existenz der in Schiedsverfahrensgesetzen und ZPO-Kapiteln erfolgten Regelung des Schiedsverfahrensrechts bringt die durchgehende Billigung dieses Parteiwillens durch den Staat zum Ausdruck. Vor diesem Hintergrund ist es mehr als befremdend, wenn der Staat der einmal zugelassenen Entscheidung der Parteien nachträglich Grenzen weist. Hier geschieht nichts anderes, als eine für eine etatistische Denkweise selbstverständlich erscheinende, aber im Kontext der Schiedsgerichtsbarkeit systemfremde Übertragung von Elementen staatlicher Zuständigkeitsordnung auf das Gebiet der privaten Streiterledigung. Die für die Statuierung ausschließlicher Gerichtsstände in der staatlichen Zuständigkeitsordnung gültigen Gründe und Motivationen lassen sich aber nicht in den Vertragswillen der die Schiedsklausel abschließenden Parteien hineintragen. Eine solche Übertragung heißt, dass der Staat die einmal erteilte Billigung der privatauto-

---

<sup>4</sup> S. die Moskauer Konvention vom 26. Mai 1972 und die Allgemeinen Lieferbedingungen des RGW.

nomen Derogation der staatlichen Gerichtsbarkeit nicht ernst nimmt und nachträglich die Kontrolle über die Forumwahl mittels einer aus seiner Gerichtsverfassungsidee stammenden Vorschrift doch wieder an sich reißt. Damit ist der Wesenskern der Schiedsgerichtsbarkeit vollends ausgehöhlt.

Als das andere, die etatistische Haltung des ungarischen Gesetzgebers noch bildhafter zur Schau stellende Beispiel, sei hier nur kurz jene – ausländische Akteure hin und wieder erstaunende – Regelung erwähnt, nach der dem Staat für Schiedsverfahren mit inländischem Schiedsort eine Verfahrensgebühr zu entrichten ist.<sup>5</sup> Hierin zeigt sich, dass der Gesetzgeber eigentlich nie ganz die Idee der Schiedsgerichtsbarkeit verinnerlicht hat und sie wohl unterbewusst bloß als eine Art Abzweigung staatlicher Rechtsprechung betrachtet.

### *III. Spuren des gestörten Verhältnisses in der Rechtsprechung*

Die exemplarisch aufgezeigten etatistischen Züge der gesetzlichen Regelung finden bedauerlicherweise auch in der Rechtsprechung von Zeit zu Zeit ihre Doppelgänger. Dass die Rechtsanwendung der Gerichte nicht abgeneigt ist, die gleiche Richtung wie die Gesetzgebung einzuschlagen, soll hier kurz am Beispiel einer höchstrichterlichen Entscheidung sowie der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichts gezeigt werden.

#### *1. Die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte*

In den vergangenen Jahren hat sich das höchste Zivilgericht Ungarns (die Kurie) in mehreren Entscheidungen zum Verhältnis des Schiedsverfahrens zur staatlichen Gerichtsbarkeit geäußert. Stellvertretend für jene Reihe von Entscheidungen, die im hier behandelten Zusammenhang als kritikwürdig erscheinen, sei die höchstrichterliche Rechtsprechung zur angeblichen Kollision zwischen Schiedsverfahren und Mahnverfahren hervorgehoben.<sup>6</sup>

Nach § 3 I SchiedsG und – soweit gleichlautend – § 7 II des Gesetzes Nr. IV vom Jahre 1959 über das Bürgerliche Gesetzbuch (im Weiteren: ungBGB) kann durch das Verfahren eines Schiedsgerichts das *streitige* Verfahren staatlicher Gerichte derogiert werden. Außerdem schließt § 4 SchiedsG Schiedsvereinbarungen für solche Angelegenheiten aus, die einem der in den Abschnitten XV-XXIII ungZPO geregelten besonderen Verfahren (Sta-

<sup>5</sup> S. § 55 des Gesetzes Nr. XCIII vom Jahre 1990 über die Gebühren.

<sup>6</sup> S. Entscheidungen der Kurie, veröffentlicht unter Nr. EBH 2009.2052, EBH 2007.1623 und BH 2003.506.



tussachen, Verwaltungsgerichtsprozess, Pressegegendarstellung etc. sowie eben auch Mahnverfahren) zugewiesen sind.

Aufgrund einer wortwörtlichen Auslegung der zitierten Vorschriften des SchiedsG – also am Wortlaut „streitig“ haftend – gelangt die aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung zum kaum vertretbaren Ergebnis, die Schiedsvereinbarung schließe die Anspruchsdurchsetzung im Wege des Mahnverfahrens nicht aus, da letzteres kein Streitiges – also laut Gesetz durch ein Schiedsverfahren ersetzbares – Verfahren sei. Die Kurie setzte in ihrer ersten zu dieser Frage ergehenden Entscheidung das Prozessurteil der – dogmatisch sauber und richtig erkennenden – unteren Instanz außer Kraft. Somit darf laut höchstrichterlicher Rechtsprechung der Antrag auf Mahnbescheid nicht – wie bei sonstigen entsprechenden Prozesshindernissen – als unzulässig abgewiesen werden, sondern das staatliche Gericht muss trotz wirksamer Schiedsvereinbarung weiter verfahren. Ein dieses Ergebnis bestärkendes Argument wird ferner in der – praktisch eine ausschließliche funktionale Zuständigkeit aufstellenden – Regelung des § 313 ungZPO gesehen, laut der Geldforderungen bis HUF 1 Million ausschließlich im Wege des Mahnverfahrens geltend gemacht werden können. In diesem Zusammenhang betont die Rechtsprechung, eine ausschließliche Zuständigkeitsregel, die zugleich eine funktionale Aufteilung der Streitentscheidung zwischen Streit- und Außerstreitverfahren regelt, könne nicht durch Schiedsvereinbarung beiseite geschoben werden.

Sichtlich misst die Rechtsprechung einerseits der – zumindest für die Phase vor dem Einspruch zutreffenden – Ausgestaltung des Mahnverfahrens als Außerstreitverfahren, andererseits flankierend einer ausschließlichen Zuständigkeitsregel, das entscheidende Gewicht zu. Richtigerweise muss das erste Argument einer auf der Hand liegenden funktionalen Betrachtungsweise weichen: Das gesamte Mahnverfahren ist für die Zwecke der Konkurrenz mit dem Schiedsverfahren mit dem ordentlichen streitigen Zivilprozess gleichzusetzen. Das zweite Argument muss den anlässlich § 46 III ungSchiedsG (ausschließliche Zuständigkeit des UIHK-Schiedsgerichts) angestellten dogmatischen Überlegungen weichen: Die Ausschließlichkeit wollte und konnte der Gesetzgeber offenbar nur für das Verhältnis der staatlichen Rechtsprechungsorgane statuieren. Diese Ausschließlichkeit kann man nicht rückprojizieren und mit ihrer Hilfe die Streitparteien, die durch ihre zugelassene privatautonome Entscheidung die ganze staatliche Gerichtsbarkeit derogiert haben, in diese zurückzerren. Allgemein formuliert: Die Zuordnung einer Sache zu der streitigen oder nichtstreitigen (freiwilligen) Gerichtsbarkeit ist eine Frage der Kompetenzverteilung zwischen den staatlichen Gerichten (oder anderen staatlichen Justizorganen). Gerade – auch – solche internen Zuständigkeitsabgrenzungen haben aber

die Parteien durch ihre Schiedsvereinbarung für ihre Rechtsstreitigkeiten gegenstandslos gemacht. Somit bleibt zu hoffen, dass die höchste ungarische Instanz an dieser Rechtsprechungslinie nicht mehr lange festhält. Andernfalls wird sie sich vorwerfen lassen müssen, die zur Genüge vorhandene etatistische Denkweise des Gesetzes noch kontinuierlich zu verstärken.

## *2. Die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichts*

Schließlich sei ein flüchtiger Blick auf die für das Schiedsverfahrensrecht relevante Rechtsprechung des Verfassungsgerichts geworfen. Dieses musste sich mit der Schiedsgerichtsbarkeit in erster Linie im Zusammenhang mit dem in § 57 V der Verfassung<sup>7</sup> verankerten Recht auf Rechtsmittel auseinandersetzen.<sup>8</sup> Dabei geht das Verfassungsgericht in seiner seit nunmehr zwei Jahrzehnten ständigen Rechtsprechung bezeichnenderweise ebenfalls – wie Gesetzgebung und Kurie – von solchen falschen Vorgaben aus, die gerade wegen ihres Etatismus zu unzutreffenden Entscheidungsbegründungen führen.

Sämtliche in Frage stehenden Verfahren sind mit dem Argument in Gang gebracht worden – sei es in Form von abstrakten Normenkontrollen, sei es als Verfassungsbeschwerden –, dass die eininstanzliche Ausgestaltung des Schiedsverfahrens und somit die „sofortige“ Rechtskraft des Schiedsspruchs das Verfassungsgrundrecht auf Rechtsmittel zunichte mache. Sämtliche Verfahren sind – im Ergebnis richtigerweise – mit einer ablehnenden Entscheidung abgeschlossen worden – jedoch auf einer unrichtigen Rechtsauslegung aufbauend: Das zentrale Argument des Verfassungsgerichts ist nämlich stets, dass das Recht auf Rechtsmittel – wie auch sonstige, in der Verfassung verankerte Grundrechte – auch eine negative Seite habe. Danach seien die Parteien berechtigt, ihr Recht auf Rechtsmittel nicht auszuüben oder gar auf dieses Recht im Rahmen der Ausübung ihrer Vertragsfreiheit ausdrücklich zu verzichten. In der Vereinbarung des Verfahrens eines Schiedsgerichts, gegen dessen Entscheidung es keine ordentliche Rechtsmittelmöglichkeit (Berufung) gibt, sieht also das Verfassungsgericht einen Verzicht auf das im Grundgesetz verankerte Recht auf Rechtsmittel.

Ein unvoreingenommener und durch eine etatistische Denkweise nicht beeinflusster Blick auf die Logik des Schiedsverfahrensrechts zeigt jedoch, dass das richtige Ergebnis auf diesem Weg nicht zu erreichen ist. Das

<sup>7</sup> Gegenwärtig Art. XXVIII Abs. 7 GG.

<sup>8</sup> S. z.B. die Entscheidungen des Verfassungsgerichts Nr. 604/B/1990, 1282/B/1993 AB, 657/B/2002, 388/D/1999, 569/D/2005 und Nr. 38/2006 AB.



grundgesetzlich zugesicherte Recht auf Rechtsmittel kommt nämlich im Falle von Parteien, die mittels Schiedsvereinbarung gerade die negative Seite eines anderen Grundrechts, nämlich des Rechts auf Zugang zum Gericht bemüht haben, gar nicht erst in Betracht. Durch Abschluss der Schiedsvereinbarung schließen sie ja gerade die Zuständigkeit staatlicher Gerichte aus und setzen sich dadurch zugleich außerhalb des Anwendungsbereichs der auf die staatliche Gerichtsbarkeit anwendbaren Vorschriften, einschließlich der für die staatlichen Gerichte geltenden Verfassungsgarantie des Rechtsmittelrechts. Die Ausgestaltung des Schiedsverfahrens grundsätzlich ohne Berufungsmöglichkeit ist nicht deshalb verfassungskonform, weil die Parteien auf das Recht auf Rechtsmittel verzichten dürfen, sondern weil es außerhalb der staatlichen Justiz gar kein Rechtsmittelgrundrecht gibt, auf das ein Verzicht geleistet werden könnte. Zwar richtet die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung – anders als die oben geschilderte Gesetzgebung und höchstrichterliche Rechtsprechung – keinen unmittelbaren Schaden an. Sie liefert aber ein weiteres Indiz dafür, dass die in diesem Beitrag herausgestellte etatistische Herangehensweise zu einem allgemeinen Denkparadigma geworden ist, das in den höchsten Instanzen tiefe Wurzeln geschlagen hat. Ebenso wie in der Rechtsprechung der Kurie (Verhältnis Mahnverfahren-Schiedsverfahren), werden in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts wie selbstverständlich Rückschlüsse aus für die staatliche Justiz geltenden und nur dort Sinn machenden Regelungen gezogen.

#### *IV. Fazit*

Die geschilderten Entwicklungen der Rechtsetzung und der Rechtsprechung verpassen Ungarn das Charaktermerkmal eines Unikates – allerdings in einem recht ungünstigen Sinne. Insbesondere im international ausgetragenen Wettbewerb der Schiedsorte erscheinen sie dem Schieds- und Investitionsort Ungarn als wenig förderlich. Und schließlich: Der in ihnen zum Ausdruck kommende staatliche Paternalismus, der zugleich teils mit einem Sich-Verschließen gegenüber rechtsvergleichenden und internationalen Entwicklungen einhergeht, wird Wenigen befremdlicher erscheinen, als dem geehrten Jubilar, von dem sich schon immer das Gegenteil lernen ließ: geistige Offenheit und intellektuelles Freiheitsstreben.